

## 法令適用事前確認手続（照会書）

平成 20 年 8 月 25 日

国土交通省 総合政策局 建設業課 課長殿

照会者氏名： 技術士（建設部門） 山田 慶三  
住 所： 千葉県柏市豊住 1 - 1 - 38

御庁ノーアクションレター制度で定めるところに従い、下記について照会いたします。  
なお、照会及び回答内容が公表されることに同意いたします。

### 記

#### 1. 法令名及び条項

建設業法第 26 条第 1 項及び第 22 条 3 項

#### 2. 将来自らが行なおうとする行為にかかる個別具体的な事実

- (1)私は、冷暖房空調設備を販売している A 社に依頼されて、冷暖房空調機器の設置に伴うについて、技術士としてコンサルティングを行なっているが次の問題について指導する必要がある。
- (2)A 社のある営業所は一般建設業の許可を取得しているが冷暖房空調設備の据付配管工事（電気工事及び管工事）を、発注者の書面による承諾を得て冷暖房空調工事の専門工業者に一括下請負させることがある。この場合 A 社の当該営業所は当該冷暖房空調工事について主任技術者を設置しなければならないか。

#### 3. 当該法令の条項の適用に関する照会者の見解及びその根拠

##### (1)見解

A 社の当該営業所は、主任技術者を設置すべき建設業法上の義務はない。

##### (2)根拠

- ①建設工事の請負人は、建設工事の完成のためにどのように下請負人を活用するかは民法上自由であるが、建設業法 22 条第 1 項は「一括下請負させる」こと、同法 22 条第 2 項は「一括下請負する」ことを禁止している。そして同法第 22 条第 3 項は、元請負人があらかじめ発注者の書面による承諾を得た場合には同条 1 項及び 2 項の一括下請負の禁止条項は適用されず、一括下請負させまたは一括下請負することができるとしている。

この建設業法 22 条 3 項に基づいて A 社が受注した冷暖房空調設備の据付配管工事（電気工事及び管工事）を、発注者の書面による承諾を得て冷暖房空調工事の専門工業者に一括下請負させた場合、一括下請負させた専門工業者は建設業法 26 条により主任技術者を設置するが、一括下請負させる建設業者（A 社）も主任技術者を設置しなければならないかについて、建設業法第 22 条は何も定めず、一括下請負させる建設業者に主任技術者の設置を要求していない。

- ②そこで、主任技術者の設置を要求している建設業法 26 条をみると、「建設業者は、その請け負った建設工事を施工するときは、…建設工事の施工の技術上の管理をつかさどるもの（以下主任技術者という）を置かなければならない」としている。そうすると、建設業者が「建設工事の施工」を行なわないときには、主任技術者を設置する建設業法上の義務はないことになる。

本件のような冷暖房空調工事の据付・配管工事を一括下請負させる場合は、下請負させる建設業者は「建設工事の施工」に全く関与しない。従ってかかる一括下請負においては建設業法 26 条の「請け負った建設工事を施工するとき」に該当せず、同条で定める主任技術者を設置すべき場合に該当しないと解される。

- ③そもそも、主任技術者は「建設工事の施工の技術上の管理をつかさどるもの」（建設業法 26 条）である。冷暖房空調工事を一括下請負させる場合は、冷暖房空調工事の専門工業者に当該工事の施工をすべてゆだねる工事形態であり、一括下請負をする専門工業者は独自に「建設工事の施工の技術上の管理をつかさどるもの」（主任技術者）を設置して当該工事を施工し、従って一括下請負させる建設業者は一括下請負させる「建設工事の施工」に全く関与しないのであるから、仮に一括下請負させる建設業者が主任技術者を設置しても一括下請負させる「建設工事の施工の技術上の管理」を「つかさどる」ことができるはずはない。このように権限が重複するものの設置は経済合理性に反し、またこのようなものを設置すれば双方の主任技術者の間で、いずれが「建設工事の施工の技術上の管理」を「つかさどる」権限と責任を持つのかという建設業法上の疑義に加えて、民事責任上、刑事責任上の重大な疑義が生ずる。

このように一括下請負をさせる建設業者が「建設工事の施工」に全く関与しない場合に、一括下請負をする工業者が主任技術者を設置しているのに、「建設工事の施工」に全く関与しない一括下請負をさせる工業者にも「建設工事の施工の技術上の管理をつかさどるもの」（主任技術者）を設置するよう建設業法が要求しているとは到底解しえない。

- ④これらの点について貴省建設業法担当官におたずねしたところ、建設業法の一括下請負の例外規定（建設業法 22 条 3 項）は、同条 1 項及び 2 項の規定は「適用しない」と明記しているが、主任技術者設置義務を定めた 26 条を「適用しない」と明記していないので、一括下請負の場合でも一括下請負させる建設業者も主任技術者を設置する必要があると指導された。しかし前述のとおり建設業法 26 条は「建設業者は、その請け負った建設工事を施工するときは、…建設工事の施工の技術上の管理をつかさどるもの（以下主任技術者という）を置かなければならない」としているだけで、「建設工事の施工」を行なわない建設業者まで主任技術者を設置する義務を課していない。上記担当官の指導は法律上の根拠なく国民の自由を規制しようとするものであり法治主義、法律による行政にもとる違法な行政指導と考えざるを得ない。

- ⑤ちなみに、一括下請負が行なわれる場合の建設工事から生じる産業廃棄物の排出事業者は元請業者か下請業者かの解釈について、「フジコー産業廃棄物事件」訴訟の平成 5 年 10 月 28 日付東京高裁判決を受け、厚生省から出された平成 6 年 8 月 31 日付通知「建設工事から生じる産業廃棄物の処理に係る留意事項について」（衛産 82 号）では、元請業者が下請業者に建設工事の全部を一括して請け負わせる場合等で元請業者が総合的に企画、調整及び指導を行なっていると認められないときは下請業者が排出事業者該当する、と解釈を統一している。

廃棄物処理法と建設業法とは法目的が異なるものの、一括下請負が行なわれる場合の主任技術者の設置についても、一括下請負が行なわれる現場の実態を踏まえて、下請業者が設置する主任技術者をその趣旨のとおり「建設工事の施工の技術上の管理をつかさどる」ものとすべきである。

#### 4. 連絡先

〒277-0071 千葉県 柏市 豊住 1-1-38 山田慶三

電話及び FAX:04-7172-1158

Email:ymdkeizo@jcom.home.ne.jp

以上